

اموال و مالکیت

استاد مربوطه: سرکار خانم سولماز رحیم زاده

۱- مفید باشد و نیازی را برآورده کند خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی

۲- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین می باشد.

اموالی که دارای مالک خاص نیستند: آبهای مباح، زمین موات و شکار که به آنها مباحات گفته می شود

به معنای مادی و محدود: مال به اشیا می گفته می شود که موضوع داد و ستد حقوقی بین اشخاص قرار گیرد.

حق: امتیازی است که جامعه برای افراد آن جامعه از جهت که عضو اجتماع هستند در نظر می گیرد.

حق تقسیم می شود به حق مالی و غیر مالی:

حق غیر مالی: امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است. مثل زوجیت، ابوت، بنوت

- ارزش داد و ستد ندارد و قابل ارزیابی با پول نیست.

- آثار مالی دارد.

- اصل حق را نمی توان به دیگری واگذار کرد.

- به ارث نمی رسد.

- غیر قابل توقیف بابت بدهی شخص.

حق مالی: امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آنها می دهد .

- قابل مبادله به پول است.

- به لحاظ استفاده از اشیاء بین اشخاص وجود دارد.

- اصولاً قابل انتقال می باشد.

- به ارث می رسد.

- قابل توقیف بابت بدهی شخص.

* اثر یک نویسنده : هر دو چهره مالی و غیر مالی را دارا می باشد. اگر حق انتشار را به دیگری واگذار نماید حق مالی خود را واگذار نموده است

اما اینکه اسم ایشان باید در هر بار انتشار ذکر گردد یک حق غیر مالی است.

اقسام حقوق مالی :

۱. حقوق عینی

۲. حقوق دینی

حقوق عینی: حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به چیزی پیدا می کند و مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی مالک حق همه گونه انتفاع و تصرف را از مایملک خود داشته و دو عنصر دارد :

الف . شخصی که صاحب حق است

ب. چیزی که موضوع حق قرار می گیرد.

• انواع حق عینی :

حق عینی اصلی : به انسان اختیار استعمال و انتفاع از چیزی را به طور ناقص یا کامل می دهد.

حق عینی تبعی : وثیقه ی طلب صاحب حق قرار می گیرد و به او حق می دهد که در صورت خودداری مدیون طلب خود را از آن محل استیفاء کند. به عبارت دیگر حق مستقل نیست و با پرداخت دین از بین می رود.

• تفاوت حقوق عینی تبعی و اصلی :

۱. در حق عینی اصلی صاحب حق به طور کامل یا ناقص می تواند از منافع مال استفاده کند ولی در

حق عینی تبعی منافع وثیقه به مدیون تعلق دارد.

۲. حق عینی تبعی مستقل نیست و در صورت پرداخت دین از بین می رود ولی حق عینی اصلی

اینگونه نیست.

در عقد رهن ، مرتهن (رهن گیرنده)، نسبت به مال مورد وثیقه حق عینی تبعی دارد. چون حق وی مستقیم و

بلاواسطه نبوده و به تبع وجود یک دین و با واسطه شخص دیگر است که به آن حق عینی تبعی گفته می شود.

راهن: رهن دهنده / مرتهن: رهن گیرنده / مرهونه: مال رهنی / حق برقرار شده : حق عینی تبعی

حق دینی یا شخصی:

حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می کند و به موجب آن می تواند انجام دادن کاری را از او بخواهد

صاحب این حق را دائن و یا طلبکار و کسی را که ملزم است مدیون یا بدهکار می نامد ممکن است. کسی مه دارای

حق دینی است، فقط به وسیله مدیون و بطور غیر مستقیم می تواند آن را بر روی اشیا اعمال کند و راه عملی

اجرای حق این است که الزام مدیون را به اجرای تعهد از دادگاه بخواهد. (در اینجا وثیقه تعهد وجود ندارد)

ناظر بر: انتقال مال یا انجام دادن کار یا خودداری از امر می باشد.

تعهد عینی: این اصطاح برای نشان دادن وضع خاص تعهدی است که باید از محل عین معین بجا آورده شود

(مانند اینکه باغداری تعهد میکند که از میوه درخت معین سالیانه مقداری به طلبکار بدهد)

مقایسه حق عینی و دینی :

۱- در حق عینی دو عنصر موضوع حق و مالک آن وجود دارد در حق دینی سه عنصر، اول طلبکار، دوم مدیون و سوم موضوع حق .

۲- موضوع حق عینی معمولاً یک مال مادی و قابل لمس است و باید در خارج معین باشد. مثل این ماژیک. اما ممکن است مال غیر مادی هم باشد مثل سهام یک شرکت. اما موضوع حق دینی ممکن است ناظر به انجام کار یا خودداری از آن بوده و اختصاص به اشیا ندارد.

۳. اسباب ایجاد حق عینی محدود به موارد خاص است و شمار حقوق عینی را قانون معین می کند زیرا احترام از عموم خواسته می شود، ولی حق دینی رابطه خاص دو طرف و تابع حکومت اراده است.

۴. حق عینی در برابر همه قابل استناد است ولی حق دینی نسبت به شخص مدیون قابل اجرا است و دائن برای وصول طلب حق عینی مطلق و حق دینی نسبی است

۵. حق عینی متضمن تعقیب است یعنی صاحب مال می تواند مال خود را هر کجا دید مطالبه کند، ولی حق دینی حاوی حق تعقیب نیست.

۶. حق عینی متضمن حق تقدم برای مالک آنست.

حقوق معنوی: (حق سرفلی - حق تألیف - مالکیت صنعتی و تجاری)

حقوقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان را می دهد، حق معنوی ماهیتی مختلط از حقوق مالی و با ارزش و حق غیر مالی و مربوط به شخصیت است.

فصل اول: انواع مال

۱. از جهت اشیایی که موضوع حق مالی قرار می گیرد.

۲. به اعتبار اشخاصی که مالک این اشیاء هستند.

مبحث اول: تقسیم اموال بر مبنای ماهیت اشیاء:

۱. اعیان و منافع

الف- عین و اقسام آن:

۱- مفهوم عین: اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد.

۲- اقسام عین:

الف. معین: مالی است که در عالم خارج جدای از سایر اموال مشخص و قابل اشاره باشد.

ب. کلی: مالی که صفات آن در ذهن معین و در عالم خارج صادق بر افراد عدیده باشد و با تعیین صفات، مقدار و جنس مشخص می شود.

مثل ۱۰۰ تن سیب لبنانی

ج. در حکم عین معین یا کلی در معین: هرگاه موضوع تعهد مقدار معین از مال باشد که اجزا هر حیث با هم برابر است به اصطلاح

قانون مدنی آن موضوع در حکم عین خارجی است. مثل صد تن سیب لبنانی از این انبار.

عین معین تقسیم می شود به مفروز و مشاع. مال مفروز مالی است که فقط یک مالک دارد اما مال مشاع یعنی مالی که بیش از

یک مالک دارد.

تفاوت در حکم عین معین و مال مشاع:

۱. در مال مشاع خریدار به نسبت سهم خود مالک تمام اجزاء مورد معامله است. اگر کل گندم انبار ۱۰۰۰ کیلو باشد و

خریدار مشاع یک دهم آن را معامله کند (صد کیلو)، در صورت سوخت نصف انبار، فروشنده فقط ۵۰ کیلو به خریدار

میدهد.

۲. در معامله در حکم عین معین، در صورت سوخت نصف خرمن، فروشنده باید همان صد کیلو را بپردازد، در این مورد خریدار فقط مالک صد کیلوگندم نامعین است که فروشنده از هر بخش گندم که بخواهد به خریدار میدهد.

ب- منافع :

تعریف منفعت: مقصود از منفعت ثمره و حاصلی است که بتدریج از اعیان اموال بدست می آید

منفعت در مفهوم عام خود به دو دسته تقسیم می شود :

الف) منفعت مادی: در عالم خارج قابل لمس است مثل میوه درخت.

ب) وصف: مثل سواری بر حیوان - مثل سکونت در منزل که بصورت عین خارجی نیست.

تعریف ثمره: عبارت است از منفعت تدریجی است که ایجاد آن از عین نمی کاهد ولی محصول یا حاصل فایده ای است که از عین جدا می شود و در دید عرف از آن نمی کاهد. مثل میوه درخت

تعریف حاصل: به منفعتی گفته می شود که از عین مال به تدریج کاسته می شود مثل استخراج سنگ از معدن.

انواع منافع :

۱- منافع متصل و منفصل :

نخست) منافع متصل عبارت است از اوصاف یا کیفیتی است که بر ارزش عین می افزاید ولی هیچ گاه جدای از آن تصور نمی شود(مانند فربه شدن حیوان)

دوم) منافع منفصل ثمره یا حاصلی است که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین است.

در بحث اقاله و فسخ منافع منفصل متعلق به کسی است که به واسطه عقد مالک شده بود اما منافع متصل متعلق به کسی است که به واسطه اقاله یا فسخ مالک شده است.

۲. منافع گذشته و آینده : منافع آینده به دو دسته تقسیم می شود.

نخست- منافی که مقتضی آن در عین موجود است و به حکم عادت در آینده ایجاد می شود.

دوم- منافی که به احتمال در آینده ایجاد می شود.

۳. منافع طبیعی و صنعتی :

نخست- طبیعی : خود به خود از زمینی حاصل می شود.

دوم- صنعتی : در اثر کار انسان و بهره برداری از طبیعت به وجود می آید.

۲- مثلی و قیمی :

الف- مثلی : در مثلی دو چیز مثل یکدیگر است که از حیث قیمت و اوصاف و اعراض مانند هم باشد به گونه ای که در مقام وفای به عهد هر یک را بتوان به جای دیگری به طلبکار تسلیم کرد. به عبارت دیگر مالی که شبیه و نظایر فراوان دارد.

ب- قیمی : مالی است که در عرف شخص آن منظور باشد و نتوان مال دیگری را به جای آن قرار داد. اصطلاح قیمی بدین اعتبار است که در صورت تلف مال باید قیمت آن پرداخته شود. با سفارش ساخته شده و مختص آن معامله است.

ضابطه تشخیص مال قیمی و مثلی : قراردادهای تابع توافق بوده و می توانند دو طرف در آن قرارداد مالی را که مثلی است قیمی در نظر بگیرند یا بالعکس. اما اغلب الزامات خارج از قرارداد مثل تلف و غصب مال قیمی در نظر گرفته می شود.

فایده تقسیم: وقتی مالی متعلق به یک شخص توسط دیگری از بین می رود عدالت اقتضا می نماید که جهت جبران خسارت وضعیت زیان دیده به حالت قبل از تلف برگردانده شود که اگر اموال مثلی بود مثل آن و در غیر این صورت قیمت آن به شخص پرداخت شود.

۳. اموال مصرف شدنی قابل ابقاء :

پاره ای از اشیاء با نخستین استفاده از بین می رود و انتفاع از آن با بقای عین مال امکان ندارد گاه مادی است و گاه حقوقی است، یعنی بهره برداری از مال جز از طریق از دست دادن مالکیت آن امکان ندارد. اموال قابل بقا با اولین استفاده از بین نمی روند و قابل استفاده طولانی هستند اما به مرور زمان مستهلک می گردند. فایده تقسیم: در برخی عقود مثل قرارداد اجاره و عاریه موضوع عقد باید از اموال قابل بقا باشد.

۴. اموال منقول و غیر منقول

الف- منقول : اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید.

ب- غیر منقول : آنست که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه ی عمل انسان
بنحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقض خود مال یا محل آن شود.

فایده تقسیم بندی:

- ۱- خارجی ها در ایران برای مالکیت اموال غیر منقول دارای محدودیت هستند.
- ۲- معاملات اموال غیر منقول باید با سند رسمی باشد.
- ۳- حق شفعه فقط در مال غیر منقول (ملک) جاری است.
- ۴- دادگاه صالح برای اقامه دعوی در مورد مال غیر منقول دادگاه محل وقوع مال غیر منقول می باشد اما در مورد اموال منقول اصولاً اصل بر صلاحیت محل اقامت خوانده می باشد.
- ۵- قانونگذار از مالک اموال غیر منقول در دعاوی ۳ گانه تصرف اثبات مالکیت را نمی خواهد.
- ۶- معامله اموال منقول مطابق ماده ۲ قانون تجارت عمل تجاری ذاتی است.
- ۷- حق ارفاق فقط در اموال غیر منقول جاری است.

-انواع اموال غیر منقول :

۱. غیر منقول ذاتی : اموالی که ذاتاً غیر منقول است مثل ملک.
۲. غیر منقول در اثر عمل انسان : اموالی که در اثر عمل انسان غیر منقول شده است. مانند درب و پنجره به کار رفته در ساختمان.
۳. غیر منقول حکمی: اموالی منقولی که قانون آنرا از پاره ای جهات در حکم غیر منقول قرار داده است. ماده ۱۷۸ قانون مدنی به دو شرط (۱. مالک زمین و ادوات کشاورزی یکنفر باشد ۲. ادوات صرفاً برای زراعت مورد استفاده قرار بگیرند)
۴. غیر منقول تبعی: حقوق مالی و دعاوی که موضوع آن غیر منقول است.
از ماده ۱۳ تا ماده ۲۱ قانون مدنی مهم می باشد.

سوال: دعوی ذیل منقول بوده و تابع ماده ۲۰ بوده و اصولاً در محل اقامت خوانده مطرح می شوند؟ یا غیر منقول تبعی بوده و باید در محل وقوع مال مطرح گردد؟

(۱) مال الاجاره عین مستاجر مال غیر منقول: منقول (۲ /) وعده انتقال مال: بستگی به نوع مال (۳ /) تعهد بر انجام دادن کار یا خودداری از انجام : منقول / تعهد به تسلیم: بستگی به نوع مال / دعوی فسخ و اعلام بطلان: بستگی به نوع مال / مطالبه اجرت المثل و خسارات وارده بر مال غیر منقول : غیر منقول / تولیت : در دادگاه محل وقوع وقف

- اموال منقول :

۱- اموال منقول مادی : کلیه اشیاء مادی خارجی است که قابلیت نقل و انتقال را از محلی به محل دیگر دارد . خواه به خودی خود

حرکت کند. یا بوسیله ی نیروی خارجی . مثل خودکارو کتاب

-اسناد در وجه حامل را باید اشیای مادی منقول دانست.

۲- حقوق منقول : ماده ۲۰ قانون مدنی

- در هنگام شک در منقول بودن یا نبودن اصل بر منقول بودن است.

حق شریکان در شرکت :

اگر اجتماع شریکان دارای شخصیت حقوقی نباشد، یعنی شرکت مدنی باشد حق شریک تابع مال مورد شراکت خواهد بود. اما اگر

شرکت تجاری بوده و دارای شخصیت حقوقی مستقل باشد حق شریکان یعنی درآمد مربوط به منافع سالیانه منقول خواهد بود.

حقوق معنوی : حقوقی که به صاحب ان اجازه می دهد تا بطور انحصاری از منافع و شکل خاصی از فعالیت یا فکر انسان استفاده

کند. به عبارت دیگر محصول ذهن و فکر انسان که قابلیت انتقال دارد همانند حق اختراع که به فروش می رسد.

سوال: آیا سرقفلی منقول است یا غیر منقول؟ به نظر می رسد چون مربوط به مال غیر منقول است و از انجایی که نحوه انتقال ان

الزاما با سند رسمی است پس غیر منقول محسوب و باید در محل وقوع مال دعوی مطرح گردد.

مبحث دوم - تقسیم اموال به اعتبار اختصاص آنها به مالک

اموالی که مالک خاص ندارند: ۱. مشترکات عمومی ۲. مباحات ۳. مجهول المالک .

۱. اموال و مشترکات عمومی:

اموالی که عموم مردم از آنها استفاده نموده و بر دو دسته هستند:

الف • مالکیت برای دولت است ولی مردم نیز بنا بر اجازه حق استفاده دارند.

ب • مالکیت با دولت نبوده و صرفا اداره آنها با دولت است و مربوط به عموم ملت می باشد. مانند جنگلها و پل ها و...

ضابطه تشخیص اموال عمومی و دولتی :

(۱) بر اساس طبیعت اموال ، طبیعت اموال عمومی به نحوی است که قاب تملک خصوصی نباشد مثل ساحل دریاها.

(۲) بر اساس معیار مصرفی که دولت برای آنها قرارداد داده است . (ضابطه مورد تایید)

سوال: اموال عمومی به چه صورت قابل استفاده هستند؟

- الف. بطور مستقیم و بی واسطه در دسترس عموم می باشند مثل کاروانسراها.
- ب. به یکی از خدمات عمومی اختصاص یافته است و تنها بنگاه خاصی حق استفاده دارد.

فایده تشخیص اموال عمومی از اموال دولتی:

۱. اموال عمومی غیر قابل توقیف بابت بدهی دولت ها هستند.
۲. اموال عمومی غیر قابل انتقال هستند و اصولاً فروخته نمی شوند.

انواع مشترکات عمومی

۱. راه عمومی ۲. اموال اختصاص یافته به خدمات عمومی ۳. اموال مورد استفاده عموم ۴. بستر رودخانه ها و جنگل ها

مباحات:

-تعریف مباح: اموالی که ملک اشخاص نمی باشند و افراد مردم می توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه ی آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند.

-دو رکن اصلی مال مباح: نداشتن مالک / امکان تملک ملک یا انتفاع از آنها

عمل حقوقی حیازت: اموال مباح را به وسیله حیازت می توان تملک کرد و در صورتی سبب تملک می شود که به این قصد انجام شود.

ارکان حیازت :

۱. رکن مادی - تصرف و وضع ید یا استیای بر مال با امکان تصرف و انتفاع - مهیا کردن وسایل تصرف و استیاء

۲. رکن معنوی آن: به قصد تملک است.

حیازت: زمین با آباد کردن / رودخانه : با نهر متصل به رودخانه / حیوانات: شکار می باشد.

نکته: تحجیر (سنگ چینی) مقدمه حیازت است و به تنهایی حیازت محسوب نمی شود.

انواع مباحات :

۱. احیا اراضی موات و مباحه

اراضی موات زمینی هایی هستند که معطل افتاده و هیچگونه سابقه عمران و احیا نداشته باشند هم اکنون این اراضی در اختیار

دولت است.

۲. حيازت ابهای مباح

به موجب قانون حفظ و حراست منابع آبهای زیرزمینی و قانون آب و نحوه ملی شدن ان تابع قواعد خاصی می باشد.

۳. معادن

به سه دسته تقسیم می شوند : ۱. مواد معدنی مورد استفاده در ساخت بنا مثل سنگ مرمر و گچ / ۲. مواد معدنی فلزی مثل آهن /

۳. مواد نفتی

معادن طبقه اول اگر در یک ملک باشند متعلق به صاحب ملک است اما به شرط اخذ مجوز اداره صنعت و معدن. اما معادن دوم و

سوم صد در صد متعلق به دولت است حتی اگر در زمین شخص واقع باشد.

۴. شکار

امروزه محیط زیست شکار حیوانات را غیر قانونی می داند مگر اینکه جزو گونه های خاص نباشد.

۵. دفینه

مالی که دفن شده و بر حسب تصادف یافت می شود. به شرطی که عتیقه نباشد.

اموال مجهول المالک:

چیزی که مالک خاص دارد ولی به جهاتی نمی توان او را پیدا کرد.

-شرایط مال لقطه (مال پیدا شده):

۱- مملوک باشد (دارای مالک خاص باشد) ۲- مالک باید آن را گم کرده باشد .

-تقسیم اشیاء پیدا شده :

۱-اشیایی است که کمتر از یک درهم قیمت دارد. این دسته در حکم مباحات است .

۲-اشیایی که در بیابان یا خرابه های خالی از سکنه پیدا می شود و متعلق به کسی است که ان را پیدا کرده است.

۳-سایر اشیاء پیدا شده که باید تعریف شود و اگر مالک آن تا یک سال پیدا نشود ،شخصی که مال را پیدا کرده است ،میتواند آن

را به امانت نگهداری کند.

حیوانات ضاله : هر حیوان مملوکی است که بدون متصرف یافت شود، باید به حاکم یا قائم مقام او تسلیم شود و اصولاً نمی تواند متعلق به پیدا کننده باشد.

تقسیم اموال به اعتبار قابلیت انتقال

اصل انتقال پذیری اموال: فایده مال در صورتی کامل می شود که موضوع، داد و ستد باشد و از نظر اقتصادی در گردش قرار گیرد. اصولاً همه اموال قابلیت انتقال دارند.

اموال انتقال ناپذیر : ممکن است مالی به دلیل اختصاص یافتن به مصرف معین، یا تحت شرایط ذیل، انتقال ناپذیر شود:

(۱) انتقال ناپذیری به حکم قانون

مال حبس شده : مالک می تواند به جای انتقال مال خود به دیگران آنرا حبس کند و منافع عین حبس شده را در اختیار آنان گذارد، که خود سه نوع مال وقف شده، مالی که مورد صلح عمری قرار گرفته است و مال مرهون.

-وقف: عبارت است از اینکه عین مال حبس و مال منافع آن تسبیل شود

- مال موقوف نه ملک واقف است و نه از آن منتفعان

-مال وقفی را نمی توان به دیگری صلح کرد یا بخشید یا عین آنرا وام داد یا به عنوان سرمایه به مضاربه داد.

نکته: حبس عین از راه وصیت نیز ممکن است - مالک می توان ثلث دارایی یا مالی معادل آن را بعد از فوت وقف کند.

۱. وصیت تملیکی : حبس با مرگ موصی و قبول آن از سوی حاکم یا موقوف علیهم تحقق می یابد.

۲. وصیت عهدی ← حبس زمانی صورت می پذیرد که این دستور اجرا شود.

-مال مرهون : در موردی که مالی وثیقه ی پرداخت دینی می شود، گفته شد که طلبکار بر آن، مال حق عینی تبعی دارد این

حق باعث محدود شدن مالکیت بدهکار می شود ولی آن را از بین نمی برد.

- انتقال ناپذیری عین مرهون ذاتی نیست مانعی است که برای حفظ حقوق طلبکار ایجاد شده و با رضای او از بین می رود .

- نسبی بودن مانع انتقال سبب شده است که تنها حق مدیون و سایر طلبکاران او محدود می شود.

نکته : مرتهن می تواند برای استیفای طلب خود و رعایت شرایط عقد رهن، عین را بفروشد و شرطی که این اختیار را از او بگیرد با

مال است جز اینکه بدهکار نیز با پرداخت دین از محل دیگر رهن را منحل سازد و امکان فروش را از بین ببرد.

- انتقالی که به منظور اداء دین ترکه از سوی وصی یا مدیر تصفیه یا وارثان صورت می پذیرد نافذ است.

۲) انتقال ناپذیری قراردادی:

اقسام شرط مانع انتقال :

۱. التزام به عدم انتقال ، شرطی که بر طبق مفاد آن مالک تعهد می کند که از انتقال ملک خودداری کند. (شرط فعل).

*ضمانت اجرای تخلف از شرط: معامله (انتقال) صحیح است اما متعهد له می تواند از این ضمانت اجراها استفاده نماید:

۱. فسخ قرارداد با خیار تخلف از شرط ۲. دریافت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد

۲. سلب حق انتقال از مالک به موجب شرط نتیجه.

* ضمانت اجرای شرط: اصولاً معامله صحیح نیست و متعهد له می تواند به هریک از ضمانت اجراهای ذیل رجوع نماید:

۱. حق فسخ قرارداد با خیار تخلف از شرط ۲. دریافت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد ۳. درخواست اعلام بطلان انتقال از دادگاه

. شرط اسقاط حق:

۱- امکان اسقاط حق ویژه ی مواردی است که حق با تکلیف آمیخته نشود و تنها امتیازی باشد که قانونگذار برای استفاده صاحب

حق به او اعطا کرده است.

۲. اسقاط حقوق مربوط به شاخه های مالکیت با هیچ مانعی روبرو نیست . ولی اسقاط حق مالکیت سبب می شود که مال بدون

مالک بماند و در زمره مباحات در آید.

فصل دوم : مالکیت

اقسام حقوق عینی اصلی: ۱. مالکیت ۲. حق انتفاع ۳. حق ارتفاق به ملک غیر

- حق انتفاع و ارتفاق از شاخه های مالکیت است.

تعریف و اوصاف:

اوصاف اساسی مالکیت :

الف- مطلق بودن : حق مالکیت دیگر از حقوق طبیعی و مربوط به شخصیت انسان نیست وسیله ای است برای حفظ منافع عمومی و

تنها در صورتی مورد حمایت قرار می گیرد که شیوه ی اکتساب و اجرای آن در مسیر هدفهای قانون گذار باشد.

ب- انحصاری بودن : نتیجه ی طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم انحصاری بودن حق مالکیت

است. مالک می تواند هر تصرفی را که مایل باشد در حال خود بکند و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود. مالکیت در مرحله ی ایجاد حق فردی است.

ج- دائمی بودن : در مورد مالکیت منافع شرط مدت الزامی است در اجاره اشیاء باید مدت اجاره معین شود و اجاره باطل است حق

مالکیت دائمی است.

تعریف مالکیت : حقی است دائمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین ، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و

از تمام منافع آن استفاده کرد.

مفاد حق مالکیت ، حدود اختیار مالک:

- تحلیل حق مالکیت : مالکیت کامل ترین حق عینی است.

۱- مالک می تواند با هر شیوه که مایل است و هر انگیزه ای که دارد از عین مال خود بهره برداری کند

۲- مالک حق دارد از ثمره ها و محصول های مالی که در اختیار اوست منتفع شود.

۳- مالک می تواند ملک خود را از بین ببرد یا به دیگری منتقل کند.

محدودیت های ناشی از مجاورت املاک :

- مبانی تنظیم روابط مالکان :

تزامم دو قاعده تسلیط و لاضرر

تزامم دو ماده ۳۰ و ۱۳۲ قانون مدنی با اصل لاضرر در اصل ۴۰ قانون اساسی :

* اصل تسلیط: ماده ۳۰ قانون مدنی . هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد.

* اصل ۴۰ قانون اساسی، لاضرر: هیچکس نمی تواند اعمال حق خود را وسیله ضرر طدن به دیگری قرار دهد.

* راه حل تعارض اصل تسلیط با اصل تعارض در ماده ۱۳۲ قانون مدنی: کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم

تصرف همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

دو شرطی که اگر وجود داشته باشد ضرر همسایه هر مقدار هم که باشد مانع از تصرف نیست:

به قدر متعارف باشد./ برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد.

دیوار مشترک :

* مخارج دیوار مشترک: برعهده کسانی است که در آن شرکت دارند و هیچ یک از شرکاء نمی توانند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر

دیوار مشترک کنند. هیچ یک از شریکان حق ندارد بر دیوار مشترک تصرف کند مگر به اذن شریک .

* ضمان تخریب دیوار مشترک: به طور معمول به تجدید بنای آن است مگر در دو مورد:

۱. تخریب دیوار ضروری بوده در صورتی که دیوار دارد فرو می ریزد.

۲. در صورتی که تجدید بنا ممکن نیست. که در این صورت مسئول تخریب باید بهای آن را بپردازد.

* سرتیر: هرگاه کسی به اذن صاحب دیوار بر روی دیوار سرتیری بگذرد و سپس بردارد ، برای گذاشتن دوباره احتیاج به اجازه

جدید از صاحب آن دارد.

* مالکیت طبقه های ساختمان : صاحب اطاق تحتانی نسبت به دیوارهایی اطاق و صاحب فوقانی نسبت به دیوار های غرفه و هر دو

نسبت به سقف ما بین اطاق و غرفه با اشتراک متصرف شناخته می شوند.

* مبانی تنظیم رابطه مالکان:

۱. مالکیت مستقل و جدای هر یک از مالکان در بخشهای اختصاصی

۲. مالکیت مشترک آنان در اجزایی از ساختمان که مورد استفاده همه قرار می گیرد.

نکته - در قانون تملیک آپارتمانها اراده اکثریت کسانی که بیش از نصف مساحت تمام قسمتهای اختصاصی را دارا هستند بر

دیگران تحمیل می شود.

محدودیت های ناشی از اشاعه

- اشاعه اختیار قهری:

۱. مالکیت مشاع از آن مالکان شیء دیگری است که برای انتفاع از ملک خود در آن شرکت دارند و گریزی از بقا در شرکت ندارند و به همین جهت نیز آنها را اشاعه های قهری نامیده اند.

۲. ولی در اشاعه عادی بقای شرکت اختیاری است و شخص می تواند تسلیم مال مشترک را از دادگاه بخواهد.

۳- در اشاعه ی قهری و تبعی، طبیعت مال مشترک و موقعیت آن ایجاب می کند که انتفاع معهود، برای تمام شریکان فراهم باشد. اشاعه عادی تصرف باید به توافق انجام پذیرد.

* تحلیل مالکیت به اشتراک یا مشاع: شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه نک- شرکت به نحو اشاعه در برابر شرکت به نحو بدلیت است.

* از چهره ی فردی و مستقل سهم هر شریک دو نتیجه ی مهم به دست می آید.

۱. شریک مال مشاع می تواند در سهم و یژه ی خود تصرف حقوقی کند، آن را بفروشد یا اجازه دهد.

۲. سهم هر شریک به تنهایی نیز حق مالکیت است و تمام اوصاف آن را داراست.

نکته ←: اجاره مال مشاع جایز است لیکن تسلیم عین مستأجره موقوف به اذن شریک احتیاج دارد.

* مالکیت در اشاعه و حق شریکان اشخاص حقوقی: در اشاعه که آن را شرکت مدنی نیز گفته اند مالکیت در زمره مال و در نتیجه مجموع آن به شریکان تعلق دارد.

نکته: تصرف حقوقی مالک در حق خود مستلزم دخالت در سهم شریکان نمی باشد و منوط به رضای آنان نیست.

* فروش سهم مشاع مالکان در مرحله انتقال بامانعی روبرو نیست.

* درخواست تقسیم اجباری مال مشاع در صورتی پذیرفته می شود که باعث ضرر شریکان دیگر نشود.

* تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات فضولی است.

* نکته: تصرف مادی هر چند که به منظور انتفاع باشد بدون اذن همه شریکان ممنوع است و باید اجرت المثل پرداخت شود.

* حق شفعه ماده ۸۰۷ قانون مدنی:

۱. شفعه حق است

۲. در رابطه با مال غیر منقول است.

۳. تعداد مالکان بیش از ۲ نفر نباید باشد.

۴. قابل تقسیم باشد.

۵. با قصد بیع باشد.

توضیح: اگر یکی از شریکان سهم خود را به فروش برساند شریک دوم مطابق قانون حق دارد هزینه معامله را پرداخته و کل ملک را متعلق به خود بکند بدون اینکه مجبور به اخذ رضایت طرفین معامله باشد.

محدودیت‌های ناشی از قرارداد

قرار دادها و شروط محدود کننده: قرار دادهایی که باعث نقض حق مالکیت و ایجاد حق عینی برای دیگران می شود. مثل: عقد اجاره، رهن، ایجاد حق انتفاع به سود دیگران، ایجاد حق ارتفاق به سود مالک دیگر

محدودیت‌های ناشی از حفظ منافع عمومی :

-قانون معادن: معادن واقع در هر ملکی به صاحب آن تعلق دارد، قانن، معادن مربوط به سنگهای ساختمانی و خاک رس و امثال آن را ملک صاحبان اراضی دانسته و بقیه ی معادن را در اختیار دولت قرار داده است.
-انواع زمینهای شهری :

۱. بایر : که سابقه عمران و احیاء داشته و بتدریج به حالت موات برگشته است

۲- دایر: زمینهایی است که آن را احیاء و آباد نموده اند و در حال حاضر مورد بهره برداری است.

۳- موات: زمینهایی است که سابقه ی عمران و احیاء نداشته باشند.

- قوانین شهرسازی : تصرف درزمین به هر صورت باید به اذن شهردار یا ثبت انجام پذیرد.

توابع مالکیت:

- مالکیت تبعی : حقوقی راکه مالک بر ثمره ها و متعلقات مال دارد از این لحاظ که به تبعیت از موضوع اصلی حق مالکیت ایجاد شده است مالکیت تبعی گویند.

۱. مالکیت تبعی بر ثمره و منافع حاصل از مال

۲. مالکیت تبعی بر متعلقات مال

مالکیت تبعی بر منافع و ثمره ها:

*اقسام منفعت :

۱. منافع طبیعی ۲. منافع عهده‌ی ۳. منافع مصنوعی

مالکیت تبعی بر متعلقات مال:

*مالکیت فضا و قرار زمین : مالک زمین نه تنها می تواند در فضا و قرار ملک خود تصرف کند حق دارد مانع از تصرف دیگران نیز بشود ، حق مالک زمین بر فضا و قرار انحصاری است.

*فضا و قرار شوا ع عمومی : در معابر عمومی که مالکیت خصوصی ندارد احداث چاه و پله و نادوآنهایی که راه ها را مسدود کند ممنوع است.

*مالکیت بنا و درخت روی زمین : مالک به تبعیت از تصرف زمین، متصرف بنا و اشجار واقع در آن نیز هست.

*مالکیت چشمه ی واقع در زمین : مالک زمین به تبع حق اصلی که بر عین دارد صاحب چشمه ی واقع در آن نیز هست و باید ثابت کند چشمه ها در زمره ی اموال عمومی در آمده و استفاده از آن مشروط به صدور در پروانه ی مصرف از طرف نیرو است. کسی مالک است که ملک به نام او در دفتر اماک ثبت شده است.

اثبات مالکیت : (اماره تصرف)

- ویژگی های اثبات مالکیت: ویژگی اثبات در این است که باید آن را یا از راه استناد به اماره تصرف احراز کرد یا از راه اثبات وقوع اسباب تملک. چون مالکیت رابطه ی اعتباری است که در نتیجه ی اعمال یا وقایع حقوقی دیگر تحقق می یابد. و از این لحاظ اصالت ندارد تا دلیل به طور مستقیم متوجه به آن شود، پس ناچار باید به اسباب ایجاد کننده ی آن روی آورد. و از این راه به رابطه ی ایجاد شده دست یافت.

- قاعده ی ید: «م ۳۵ ق م»: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خاف آن ثابت شود.

قاعده تصرف ماده ۳۵ قانون مدنی : تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف ان ثابت

شود.

* تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی، که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد.

* تصرفی دلیل مالکیت است که به عنوان مالکیت باشد، یعنی متصرف به منظور اعمال حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر خود مالی را در دست داشته باشد.

- دو عنصر اساسی تصرف:

۱. عنصر مادی یا استیلاء بر مال

۲. عنصر معنوی : قصد مالکیت

* شرایط اعتبار تصرف:

۱. تصرف به عنوان مالکیت باشد.

۲. تصرف باید مشروع باشد، نه به قهر و غلبه

دعای مالکیت و تعارض دلایل:

الف- تعارض تصرف فعلی و مالکیت سابق:

اصولا حق متعلق به مدعی مالکیت می باشد و مدعی تصرف باید خلاف آن را که ملک بصورت قانونی به وی انتقال داده شده است را ثابت نماید.

ب- تعارض تصرف فعلی با تصرف سابق :

چون تصرف فعلی اماره بوده و تصرف سابق جزو اصول عملیه می باشد اماره بر اصل مقدم خواهد بود.

ج- تعارض وقفیت با ملکیت :

چون اصل بر ملکیت بوده و وقف مگر در شرایط خاص اتفاق نمی افتد پس بار اثبات خلاف بر عهده معنی وقفیت می باشد.

د- تعارض وقفیت سابق با تصرف فعلی یا مالکیت :

اصولا مال وقفه چون قابل انتقال نیست پس مدعی خلاف آن باید این مورد را اثبات نماید

* اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقا مال مدعی او بوده است، در این صورت مشارالیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند ، مگر اینکه ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.

استفاده از تصرف به عنوان اماره قضایی:

در بعضی موارد دادرسی می تواند به قرائن خاص هر دعوی نیز توجه کند بر پایه اماره های قضایی، تصرف کنونی را بر مالکیت گذشته مقدم دارد. مثلاً خرید و فروش بسیاری از اموال منقول که سندی تنظیم نمی شود تا به اماره ی قانونی استناد کرد. در چنین مواردی تصرف داشتن، دلیل بر مالکیت است و گاه نیز نشانه ی انتقال محسوب می شود. و اگر از متصرف نیز دلیل مالکیت خواسته شود، نظام داد و ستد و تجارت بر هم می خورد. و شیرازه ی زندگی بهم می خورد.

*نقش تصرف در دعوی وقف:

آیا تصرف اماره بر وقف است؟ در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوی را ثابت نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی شود. و نتیجه ی مهمی که می توان گرفت این است که وقف به وسیله ی احراز تصرف، ثابت نمی شود. زیرا به حکم قانون وقوع هر وقف مسبوق به ملکیت است.

*تعارض بین تصرف و سایر دایل: تصرف در مقابل سایر دایل اثبات دعوی ارزش ندارد. و نمی تواند با آنها مقاومت کند، پس اگر مدعی مالکیت در برابر متصرف شهودی بر مالکیت خود آورد، او نمی تواند تصرف را وسیله ی حرج گواهان قرار دهد.

*تصرف زوجین در اثاث خانه: هرگاه دلیلی بر مالکیت هیچ یک از دو طرف وجود نداشته باشد، مشهور بین فقها این است که، آن دسته از اموال که تنها مورد استعمال و استفاده مردان واقع می شود به زوج تعلق دارد و آنچه اختصاص به زنان دارد، مال زوجه است و اموالی که در زندگی زناشویی مخصوص یکی از دو طرف نیست، و زن و مرد یکسان از آن استفاده می کنند. بین زن و شوهر به تساوی تقسیم می شود- (این نظر با قاعده ید سازگارتر است).

-رأی دیوان عالی کشور: داشتن قبض رسید جهیزیه از زوج به تنهایی کافی برای حق مطالبه جهیزیه برای زوجه نیست بلکه باید زوجه ثابت نماید که جهیزیه، باقی و در منزل زوج است و اثر قبض رسید فقط همین است که، با بقاء عین جهیزیه، زوج نمی تواند بدون وجود ناقل جدیدی نسبت به آن دعوی مالکیت بنماید.

شاخه های مالکیت

۱. حق انتفاع

تعریف و اقسام حق انتفاع:

*عبارت از حقی است که، بموجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده

کند.

نکته : در حق انتفاع همیشه برای مال موضوع آن دو صاحب حق وجود دارد:

۱- منتفع ۲- مالک که صاحب عین است .

*حق انتفاع حق عینی است و موضوع آن باید شیء مادی باشد و همچنین اختصاص به اموال منقول و غیر منقول دارد.

*اقسام حق انتفاع:

۱. عمری : حق انتفاعی است که بموجب عقدی از طرف مالک برای شخص بمدت عمر خود یا عمر منتفع و یا شخص ثالثی برقرار شده باشد.

۲- رقبی : حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معین برقرار می شود.

۳- سکنی : اگر حق انتفاع ناظر به سکونت در محل باشد سکنی نامیده می شود و مدت آن ممکن است معین یا به مدت عمر مالک یا منتفع یا شخص ثالث باشد.

۴- حبس مطلق : در صورتی که مالک برای انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر اینکه مالک تا قبل از فوت خود رجوع کند.

برقرای حق انتفاع:

*ایجاد حق انتفاع در اثر عقد ممکن است

حق انتفاع در اثر قرار داد بین مالک و صاحب حق برقرار می شود . این قرارداد جز در مورد وقف که تابع شرایط خاصی است ، در قانون مدنی عنوان خاص ندارد.

* حق انتفاع را از دو راه می توان ایجاد کرد:

۱- مالک به طور مستقیم حق انتفاع از ملک خود را به دیگری واگذار کند . واگذاری حق انتفاع در غالب موارد رایگان است.

۲- گاه حق انتفاع به طور غیر مستقیم در اثر قرار داد ایجاد می شود، بدین ترتیب که، هنگام انتقال عین، انتفاع از آن برای مالک محفوظ می ماند.

*شرایط مال موضوع حق : موضوع عقد باید مالی باشد که در برابر استفاده ی صاحب حق باقی بماند . «اعم از منقول یا غیر منقول» موضوع حق انتفاع ممکن است مال معین یا مجموع دارایی مالک یا بخشی از آن باشد.

*اثر قبض : برای برقرار کردن حق انتفاع، توافق دو طرف عقد کافی نیست، موضوع حق نیز باید به قبض منتفع داده شود.

یعنی باید به او تسلیم گردد.

«* م ۴۷ ق م»: در حبس اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.

حقوق و تکالیف منتفع:

الف) حاکمیت عرف: نه قانون می تواند تکلیف صریحی برای تمام جزئیات روابط مالک و منتفع تعیین کند و نه دو طرف توان پیش بینی تمام راه حل ها را دارند.

*عملی ترین راه این است که، برای تشخیص حدود حق منتفع، به عرف و عادت رجوع شود.

ب) سوء استفاده نکردن از مال موضوع حق: منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکند. یعنی آن را چنان بکار برد که خارج از حد متعارف نباشد.

*منتفع نمی تواند مصرفی را که مالک برای مال موضوع حق در نظر گرفته است تغییر دهد.

ج) حفاظت از عین: منتفع باید مانند مالکی دلسوز در نگهداری عین مال کوشش کند و از اعمالی که به آن زیان می رساند بپرهیزد. نتیجه ی سوء استفاده از مال و تعدی و تفریط منتفع جبران خسارت مالک است.

د) پرداخت مخارج لازم برای انتفاع: هزینه هایی که برای انتفاع از عین ضرورت دارد، و همچنین مخارجی که منتفع برای تسهیل بهره برداری یا زیاد کردن منافع آن ازم می شمرد به عهده ی اوست. هزینه ی کارهایی را که برای نگهداری اصل مال ازم است - مالک عین باید بپردازد.

و) واگذاری حق انتفاع:

*اگر حق انتقال به غیر از منتفع سلب نشده باشد یا از اوضاع و احوال بر نیاید که مقصود مالک انتفاع شخص اوست

*منتفع می تواند امتیازی را که بدست آورده است به دیگری واگذار کند. انتقال حق انتفاع را با اجاره عین (تملیک منافع) نباید اشتباه کرد

* منتفع مالک منافع نیست تا بتواند آن را اجاره دهد.

حقوق و تکالیف مالک:

الف) وضع مالک در برابر منتفع: رابطه ی این دو مانند مالکان مشاع در مال مشترک نیست و هر یک از آنان میتواند، تا جایی که به

حقوق دیگری لطمه نمی زند، در حق خود به استقلال تصرف کند. مگر مالک می تواند ملک خود را بفروشد. (ب) اثر انتقال مال موضوع

حق: حق انتفاع حق عینی است و در زمره ی دیوان شخص مالک نمی آید تا با تغییر او از بین برود.

*انتقال عین همیشه با رعایت حق منتفع انجام می شود. و انتقال گیرنده نیز قائم مقام مالک است.

زوال حق انتفاع:

(الف) موارد مشترک با مالکیت:

۱. تلف مال موضوع حق ۲. اعراض صاحب حق ۳. فک ملک ۴. شرط خیار

* شرط خیار در وقف، به لحاظ دائمی بودن آن، امکان ندارد و خلاف مقتضای عقد است.

* راجع به حقوق ارتفافی و انتفاعی مدت مرور زمان از تاریخی شروع می شود که نسبت به استفاده از حق جلوگیری شده است

(ب) اسباب خاص زوال حق انتفاع:

۱- در عمری با فوت کسی که حق انتفاع به مدت عمر او برقرار شده است، حق از بین می رود.

۲- پایان مدت حق انتفاع (در رقبی)

۳- رجوع مالک در حبس مطلق

(د) نتیجه ی زوال حق انتفاع:

در اثر زوال حق انتفاع مالکیت صاحب عین کامل می شود و از آن پس منافع مال، هر چند که آماده بهره برداری باشد به او

تعلق دارد. و منتفع حق استفاده از آن را ندارد.

۲. حق ارتفاق

تعریف وماهیت آن:

* حقوق ارتفافی دسته بزرگی از حقوق عینی است که برای شخصی در ملک دیگری بوجود می آید.

* وجود حق ارتفاق قائم به ملک است و با انتقال زمین و تغییر ملک از بین نمی رود.

* حقی است که بموجب آن صاحب ملکی، به اعتبار مالکیت خود می تواند از ملک دیگری استفاده کند.

مشخصات ارتفاق:

۱- ارتفاق حق عینی قائم به ملک است و اختصاص به زمین دارد. به طور معمول حق ارتفاق در دو ملک مجاور و متصل

بوجود می آید ولی نباید چنین پنداشت که اتصال دو ملک از شرایط ازم آن است.

۲- حق ارتفاق تابع و فرع مالکیت زمین است.

۳- حق ارتفاق دائمی است: این وصف نتیجه ی تابعیت حق ارتفاق از مالکیت زمین است.

۴- حق ارتفاق قابل تقسیم نیست: مقصود از قابل تقسیم بودن ارتفاق این است که اگر حق بسود ملک مشاعی برقرار شده

باشد تقسیم ملک موجب تجزیه حق و اختصاص یافتن آن به یکی از سهام نیست.

مقایسه ی حق ارتفاق و انتفاع:

۱- حق ارتفاق اختصاص به اماک و اراضی دارد. و حتی در اموال غیر منقول حکمی و تبعی نیز جاری نمی شود.

۲- حق انتفاع، جز در حبس مؤید و وقف، اصوا موقت است. ولی حق ارتفاق به حکم ذات تبعی خوددائمی است.

۳- حق انتفاع در دارایی شخص منتفع حقی مستقل و اصلی است و قابل واگذاری، در حالی که ارتفاق حقی عینی و تبعی است و

از فروع حق مالکیت است و جدای از ملک قابل انتقال نیست.

۴- حق انتفاع برای استفاده شخص منتفع برقرار می شود و حق ارتفاق به منظور کمال استفاده از ملک بوجود می آید.

اقسام حق ارتفاق:

الف) به اعتبار منشأ حق:

۱- ارتفاق قراردادی: بدین ترتیب که، مالک مالی به رضای خود سهمی از حقوق مالکیت را به دیگری واگذار می کند.

۲- ارتفاق قانونی: گاه قانون به منظور حفظ نظم و تأمین بهره برداری از اماک، اموری را بر آنها تحمیل میکند که از هر حیث با

حقوق ارتفافی شباهت دارد، این گونه محدودیتها، هر چند که از قواعد عمومی مالکیت است، از نظر ماهیت نوعی حق ارتفاق

است.

۳- ارتفاق طبیعی: پاره ای از حقوق ارتفافی که قانون بر اماک مجاور تحمیل کرده است، ناشی از وضع طبیعی آنهاست، زمینی

که در پایین قرار گرفته به حکم وضع طبیعی خود، مجرای فاضلاب و آب باران زمین بالاتر است و عدالت و ذوق سلیم حکم

می کند که قانون نیز این وضع را محترم شمارد.

ب) تقسیم به اعتبار اجرای حق:

۱) حق ارتفاق مثبت و منفی:

* حق ارتفاق در صورتی مثبت است که صاحب آن اجازه ی استفاده ی مستقیم از ملک دیگری را داشته باشد . به عنوان مثال، حق عبور ارتفاق مثبت است که بموجب آن مالک زمینی می تواند از ملک دیگری عبور کند.

* حق ارتفاق منفی موردی است که در آن صاحب آن از محدودیتی که برای مالک زمین موضوع حق ایجاد می شود، استفاده می کند و نتیجه ی عملی اجرای آن ملغ مالک از پاره ای تصرف هاست . مثلا اگر مالکی برای تأمین نور و هوای کامل زمین همسایه، نتواند در ملک خود ساختمان بسازد، حق ارتفاقی که بر این مسلک تحمیل شده منفی است.

* بهترین نمونه ی ارتفاق منفی، حق حریم املاک و قنوات است که مالک زمین را از تصرفاتی که موجب تضرر صاحب حریم می شود، منع می کند.

بر آن تحمیل شده است عبور کند.

۲) حق ارتفاق نمایان و پنهان:

حق ارتفاق در صورتی نمایان است که اجرای آن در اثر اعمال خارجی قابل رؤیت انجام شود . مانند حق داشتن در و پنجره.

* حق ارتفاق پنهان حقی است که اجرای آن محسوس نیست و با اعمال خارجی آشکارا صورت نمیگیرد.